

Die Netzneutralität im Binnenmarkt

Zur Bindung der Internet-Provider an die Europäischen Grundfreiheiten und Grundrechte

Bearbeitet von
Johannes Osing

1. Auflage 2017. Buch. 260 S. Softcover
ISBN 978 3 8487 4201 1
Format (B x L): 15,4 x 22,7 cm
Gewicht: 391 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Urheberrecht, Medienrecht > Medienrecht,
Presserecht, Rundfunkrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Recht und Politik
in der Europäischen Union

7

Johannes Osing

Die Netzneutralität im Binnenmarkt

Zur Bindung der Internet-Provider an die Europäischen
Grundfreiheiten und Grundrechte



Nomos

Recht und Politik in der Europäischen Union

Herausgegeben von

Prof. Dr. Claudio Franzius,

Prof. Dr. Franz Mayer,

Prof. Dr. Jürgen Neyer

Band 7

Johannes Osing

Die Netzneutralität im Binnenmarkt

Zur Bindung der Internet-Provider an die Europäischen
Grundfreiheiten und Grundrechte



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2017
u.d.OT „Freie Meinung, freier Handel, freies Internet“

ISBN 978-3-8487-4201-1 (Print)
ISBN 978-3-8452-8470-5 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Die Bedeutung der Netzneutralität	17
II. Die rechtliche Debatte	19
III. Zielsetzung dieser Arbeit	21
IV. Gang der Untersuchung	24
B. Technische Grundlagen des Internets	25
I. Entstehung	25
II. Datentransport von Ende zu Ende	27
1. Erste und zweite Schicht: Physische Grundlage und Frames	27
2. Dritte, vierte und fünfte Schicht: Routing und Transport	28
3. Sechste und siebte Schicht: Darstellung und Anwendungen	29
4. Die Rolle der einzelnen Schichten in Bezug auf die Netzneutralität	29
III. IP-Pakete als Transportgegenstand	30
IV. Das Best-Effort-Prinzip	31
C. Neutralität im Internet	32
I. Erfasste Netze	32
II. Die Netzebenen	33
1. Generelle Unterteilung	33
2. Märkte für einzelne Netzebenen	34
3. Die Rolle der Provider	35
4. Relevanz für den Datentransport	36
III. Diskriminierungen im Internet	38
1. Eingriffe durch Netzwerkmanagement	39
a) Deep Packet Inspection	39
b) IPv 6	40
2. Diskriminierungsarten	40
a) Konkrete und unmittelbare Diskriminierungen	40
b) Generelle und mittelbare Diskriminierungen	41

Inhaltsverzeichnis

3. Gründe für Netzwerkmanagement	42
a) Anstieg der Datenmengen	43
b) QoS und Spezialdienste	44
c) Datenvolumen und Zero-Rating	45
d) Vertikal integrierte Provider	46
IV. Zusammenfassung	47
D. Der Begriff „Netzneutralität“	49
I. Geschichte	49
1. Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“	50
2. Entwurf einer Netzneutralitätsverordnung nach § 41a TKG	50
3. Open Internet Order der Federal Communications Commission	51
4. EU-Netzneutralitätsverordnung (VO 2015/2120)	52
II. Ansätze in der Literatur	53
III. Stellungnahme	55
E. Bisheriger Stand der Regulierung	57
I. Verzicht auf staatliche Regulierung	57
II. Regulierung durch Architektur	59
1. Ausbau	59
a) Investitionen	59
b) Pflicht zum Ausbau	61
c) Begrenzte Wirkung	62
2. Anreize für neue Protokolle und Dateiformate	63
3. Zwischenergebnis	64
III. Bestehende Rechtsgrundlagen	64
1. Wettbewerbsrecht	65
a) Europäische Wettbewerbsregeln	65
b) Telekommunikationsrecht als sektorspezifisches Wettbewerbsrecht	67
aa) Sekundärrechtliche Vorgaben	67
bb) Umsetzung in Deutschland	69
(1) Telekommunikationsgesetz	69
(2) Netzneutralitätsverordnung nach § 41a TKG	72

c) Zusammenfassung	74
2. Medienrecht	75
IV. EU-Netzneutralitätsverordnung (VO 2015/2120) und BEREC-Leitlinien zur Netzneutralität	78
1. Begriffsbestimmungen	79
2. Regelung zur Netzneutralität	81
a) Diskriminierungsverbot	81
b) Ausnahmen von Diskriminierungsverbot	82
c) Geltung nur für Anbieter von Internetzugängen	85
3. Spezialdienste	86
V. Zwischenergebnis	88
F. Zu einem Konzept der Bindung der Provider an die Europäischen Grundrechte und -freiheiten	90
I. Binnenmarktbezug des Internets	90
II. Zusammenspiel von Grundrechten und -freiheiten	92
1. Vergleichbarkeit von Grundrechten und -freiheiten	92
a) Auseinandersetzung in der deutschen Literatur	92
aa) Gemeinsamkeiten	93
bb) Unterschiede	94
b) Annäherung im Primärrecht und der Rechtsprechung	97
c) Zwischenergebnis	98
2. Wechselwirkungen	99
a) Grundrechte als Schranken	99
b) Grundfreiheiten als Schranken	102
c) Grundrechte als Schranken-Schranken	103
3. Weitergehende Interaktionsmöglichkeiten	105
III. Zwischenergebnis	106
G. Vorgaben aus den Grundfreiheiten der EU	108
I. Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV	108
II. Die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28ff. AEUV	110
III. Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56ff. AEUV	111
1. Abgrenzung zu anderen Grundfreiheiten	112
2. Merkmale der Dienstleistung	113

Inhaltsverzeichnis

IV. Beeinträchtigungen	114
1. Diskriminierungen	114
2. Beschränkungen	115
3. Marktzugang bei Beschränkungen	116
V. Rechtfertigung	118
VI. Wirkungen der Grundfreiheiten zwischen Privaten	120
1. Bestimmung des Begriffs „Private“	121
2. Horizontale Wirkung der Grundfreiheiten	123
a) Private als Verpflichtete	123
aa) Rechtsprechungslinie des EuGH	124
(1) Walrave und Koch	124
(2) Bosman	125
(3) Angonese	126
(4) Viking und Laval	127
(5) Fra.bo	129
bb) Grammatikalische Argumente	130
cc) Systematische Argumente	131
(1) Vorrang der Wettbewerbsregeln	131
(2) Zuschnitt der Begleitnormen	134
(3) Drittwirkung von Art. 18 AEUV	135
dd) Teleologische Argumente	139
(1) Präambel des AEUV	139
(2) Niedergelegte Ziele in den Vertragsvorschriften	141
(3) Effet utile	142
ee) Stellungnahme	145
b) Tatbestandliche Einschränkung	146
aa) Ansätze in der Rechtsprechung	147
bb) Ansätze in der deutschen Literatur	150
(1) Voluntative Elemente	150
(2) Spürbarkeitstest	151
(3) Mittelbare Drittwirkung	152
(4) Privatautonomie	153
(5) Beschränkung auf bestimmte Kategorien von Privaten	155
(6) Marktzugang	158
cc) Stellungnahme	160

c) Rechtfertigung von Beschränkungen	161
aa) Allgemeine und besondere Rechtfertigungsgründe	161
(1) Geschriebene Rechtfertigungsgründe	161
(2) Wirtschaftliche Gründe	163
(3) Rechtsprechung des EuGH	163
bb) Schranken aus den Grundrechten	164
cc) Stellungnahme	166
d) Zwingende Gründe für Diskriminierungen beim Datentransport	168
aa) Netzüberlastung	168
bb) Sprachtelefonie und Notrufe	169
cc) Rundfunk und Mediendienste	170
dd) Filterung illegaler Inhalte	171
ee) Wohlfahrtsökonomische Aspekte	172
ff) Dienste mit besonderen Anforderungen	173
3. Zwischenergebnis	174
VII. Schutzpflichten	175
VIII. Zwischenergebnis	176
H. Vorgaben aus den Grundrechten der EU	177
I. Überblick	177
1. Verhältnis zu anderen Grundrechten	178
2. Schrankenvorbehalt	179
3. Anwendungsbereich	179
II. Einzelne Grundrechte	181
1. Recht auf Achtung der Kommunikation, Art. 7 GRC	181
2. Recht auf Datenschutz, Art. 8 GRC	183
3. Meinungs- und Informationsfreiheit, Art. 11 GRC	187
a) Gewährleistungsgehalt	188
aa) Europäische Menschenrechtskonvention	188
bb) EU-Grundrechtecharta	189
(1) Meinungs- und Informationsfreiheit	189
(2) Medienfreiheit als eigenes Grundrecht	190
(3) Objektiv-rechtliche Aussagen	192
cc) Grundgesetz	195
dd) Zusammenfassung	197
b) Eingriff	198

Inhaltsverzeichnis

c) Rechtfertigung	199
4. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit und Recht auf Bildung, Art. 13/14 GRC	200
5. Berufsfreiheit und Unternehmerische Freiheit, Art. 15/16 GRC	201
6. Eigentumsrecht, Art. 17 GRC	203
7. Gleichheitssatz und Diskriminierungsfreiheit, Art. 20 und 21 GRC	205
a) Gewährleistungsgehalt	206
aa) Europäische Menschenrechtskonvention	206
bb) Grundrechte auf Ebene der Europäischen Union	207
cc) Grundgesetz	208
b) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen	209
c) Zusammenfassung	209
8. Zugang zu Dienstleistungen, Art. 36 GRC	209
III. Schutzpflichten	210
1. Europäische Menschenrechtskonvention	211
2. EU-Grundrechtecharta	212
3. Grundgesetz	214
a) Art. 3 GG	214
b) Art. 5 GG	215
aa) Gesetzgeberischer Gestaltungsauftrag	218
bb) Überblick über die Rundfunkentscheidungen	220
cc) Übertragung der Rechtsprechung auf das Internet	224
(1) Technischer Hintergrund	224
(2) Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft	225
(3) Grundversorgungsauftrag	225
(4) Absicherung der Meinungsvielfalt	226
dd) Zusammenfassung	228
4. Zwischenergebnis	228
IV. Drittwirkung	229
1. Europäische Menschenrechtskonvention	229
2. Grundrechte auf Ebene der Europäischen Union	230
a) Ansätze in der Rechtsprechung	230
b) Ansätze in der deutschen Literatur	232
c) Stellungnahme	235

Inhaltsverzeichnis

3. Grundgesetz	237
a) Art. 3 GG	237
b) Art. 5 GG	239
4. Zwischenergebnis	241
I. Aspekte bei der Abwägung	242
J. Schluss	246
K. Thesen	249
Literaturverzeichnis	251